DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS; RESP. CONRAD FABRICIUS

Justus Sinold cogn. Schütz,
Conradus Fabricius

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

128.A.253. DEO TER OPTIMO MAXIMO 38.

ADJUVANTE:

Diſputationem hanc Juridicam

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS,

In qua per diſtinctionem cæterarum pignorationum, ut Repreſſaliarum, &c. natura incidenter ac breviter pertingitur,

SUB PRÆSIDIO

VIRI AMPLISSIMI AC CONSULTISSIMI,

DN. JUSTI Sinolt COGNOMENTO Schütz/ J. U. DOCTORIS EXIMII, CONSILIARII HASSO-DARMSTADINI Graviſſimi, & Pandectarum in Celeberrima hac Academia Profeſſoris Ordinarii, Domini Præceptoris, Fautoris ac Promotoris ſui, omni honoris cultu ætatem proſequendi,

Ad diem IV. *Mart.*

Publicè in Auditorio JCtorum ad Lanum diſcutiendam proponit

CONRADUS FABRICIUS
Budingenſis.

MARPURGI,
Typis NICOLAI HAMPELII, Academ. Typogr.
M DC XXXV.

129951-B

IN NOMINE DOMINI NOSTRI

JESU CHRISTI.

Cùm in omni tractatione ſuſcipienda ſubjecta materia verborum amuſſis & canon indubitatus cenſeatur, *l. ex conducto* 15. §. 4 *ff. locat. Iaſon. in l. ſtipulatio* 38. §. 6. *de V. O.* rectè prior verborum (potior autem deinde rerum) etiam in jure ſolet haberi ratio. *l.* 7. *in fin. ff. de ſuppel. legat. l.* 1 *de reb. credit.*

1. Secundùm quod nos hìc incedentes, ne ſcilicet verborum confuſionem rerum ſequatur confuſio, *Clud. in tract. de jur. ſequeſtr. c.* 1. *num.* 1. *arg.* §. *hoc autem, Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* ſciendum primò duximus, vocabulum pignoris dupliciter ſumi, uno modo generaliter, ut & hypothecam ſimul comprehendat. *l.* 1. *in princ. &* §. 1. *ff. de pign. act. tot. tit. C. qui pot. in pign. hab. & tot. tit. quæ res pign. obl. poſſ.*

2. In quo ſignificatu ſæpiſſimè κατ᾽ ἐξοχὴν pro ſola hypotheca in jure uſurpatur, *l.* 21. *ff de pign. act. l.* 17. §. 2. *de pact. l.* 31. *l.* 32. *ff. de pign. & hypoth.*

3. Altero verò modo, nempè Specialiter, & in propria ſignificatione quando ſumitur; Interdum rem ipſam, quæ creditori in ſecuritatem debiti traditur, denotare ſolet, § *fin. Inſt. quib. mod. re contrah. obl. l.* 3. *l.* 4. *ff. de pign. act.* Interdum jus quod creditor in re tradita conſecutus eſt, *l.* 13. §. 2. *de pign. & hyp. ubi expreſſè à re pignorata ita diſtinguitur, l.* 238. §. *pignus, de V. S. l.* 1. *in pr.* §. 1. *&* 2. *l.* 18. *in pr. &* §. 1. *de pign. act. VVeſemb. in paratit. de pign. & hyp. n.* 3.

4. Interdum verò & in potiori ſignificatione ipſum contractum pignoris re (ſcilicet tradita) initum, *l.* 1. §. *fin. de pact. d.* §. *fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. l.* 1. §. 6. *de oblig. & act. VVeſemb. in parat. de pign. act. n.* 1. *de pign. & hypoth. n.* 3.

5. Hypothecæ autem vocabulum, quod rariùs vice verſa in generali ſignificatione legitur, ita ut ejus appellatione & pignus & hypotheca comprehendatur, quamvis etiam pro pignore in ſpecie dictum reperiatur, *Schard. in Lexic. Iuris, in voce hypotheca. Tholoſſ. in ſyntagm. lib. 23. c. 5. num.* 4. Uſitatiùs tamen interdum (tropicè quoq;) rem ipſam hypothecæ obligatam, *l.* 13. §. 4. 5. *& ult. l.* 16. §. 5. §. 8. *l.* 26. *§. ult. ff. de pign. & hyp* Propriè autem jus in re non tradita creditori conſtitutum ſignificare ſolet, *l. 4. l. 5. l. 11. §. 2. & ult. de pign. & hyp.*

6. Utcunq; autem hæ ſpecies in multis inter ſe conveniant, ita ut etiam tantùm nominis earum ſonus differre dicatur *in l. 5. §. 1. h. t.* & nihil inter pignus & hypothecam intereſſe, *§. item Serviana, 7. Inſt. de act.*

7. Ita ut ſtatutum quoq; loquens de pignore, ſecundùm Dd. etiam de hypoteca ſit intelligendum, *Neguſ. in tract. de pign. part* 1. *nu.* 8. *& 9. VVeſ. in parat. nu. 3. h. t. Treutl. th. 1. lit. e. de pign. & hypoth.* Si modò id æquè commodè fieri poſſit, *Baccov. in animadv. ad Treut. vol. 2. diſp. 1. th. 1. lit. e.*

8. Et utraq; ſpecies in potiori ſignificatu eadem forma à Dd. *Baccov. loco citat. th. 1. lit. A. & B. & in tract. ſuo de pignor. lib. 1. c. 2.* ſoleat definiri ut ſit Jus in rebus pro ſecuritate debiti creditori conſtitutum.

9. Veriùs tamen eſt propriè aliud eſſe pignus, aliud hypothecam, tàm quoad conſtituendi, quàm conſtituti ac diſſolvendi rationem, *Bocer. claſſ. 2. diſp. 12. th. 4. lit. c.* Unde nec, poſt definitionem modò incidenter traditam de utraq; iſta ſpecie ſigillatim per cauſas ſuas (per quas res optimè ſciri poſſunt) deſpicere, ac ubi occaſio poſcit, ſi quæ communia non habent, repetere labor pigebit. Quæ autem communibus conſtant præceptis, in varia diſpertiri non debent, ne contra artem ſæpiùs idem dicatur; *Mantic. de tacit & ambig. convent. lib. 11. tit. 1.*

10. Circa conſtitutionem igitur pignoris, de qua primo loco dicere attinet, ſciendum primò de pignore in ſpecie dicto illud ſemper expreſſum eſſe, & ſemper ab homine conſtitui; *Vult. I. R. lib. 1. c. 34. Baccov. in d. animadv. allig. diſp. th. 2. lit. A.* vel conventione per contractum ſcilicet re initum; *d. §. fin. Inſt. quib. mod. re contr. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de pig. act.* vel ultima voluntate, *l. non eſt mirum. 26. de pig. act. l. 9. & l. 12. ff. de ann. legat. VVeſ. de pign act. num. 3.* quod tamen in pignore in ſpecie accipe, ſi teſtator illud in creditorem transferri juſſerit, *Baccov. d. diſp. 1. th. 3. lit. A.* vel autoritate Magiſtratus, *d. l. 26. de pign. act. Bocer. d. diſp. 12. th. 6. Vult. I. R. lib. 1. c. 34. ubi hunc modum conſtitutionis ad pignus in ſpecie reſtringit*, in Prætorio

nempe

nempe per realem immiſſionem, judiciali verò actualem apprehenſionem, *Baccov. in anim. d. diſp. 1. th. 4. lit. A. B. C.* quamvis ſint, qui defendere conentur prætorium, itemq; judiciale pignus in unam ſpeciem coincidere, *Cujac. in l. penult. ff. pro empt. & lib. obſerv. 5. c. 30. VVeſemb. in parat. de pign. num. 3. Baccov. in d. diſp. th. 3. lit. C. D. quem tamen vide ſibi contrarium theſ. ult. lit. G. eod. Donell. de pign. c. 5. Boc. in d. diſp. 12. th. 61.*

11. Hypotheca conſtituitur vel expreſsè, vel tacitè, *Vult. I. R. d. c. 34. lib. 1.* Expreſsè nempè à ſolo homine: idq; iterum nudâ conventione ſeu pacto jure prætorio, *d. l. 1. in pr. & §. 1. de pign. act. l. 4. h. t. l. 44. §. 5. ff. de uſucap. VVeſemb. in parat. de pign. act. n. 3. Bocer. d. diſp. 12. th. 6.* vel ſtipulatione jure civili, *Vult. I. R. lib. 1. d. c. 34.* vel ultima voluntate, *per ſuprà allatos text.*

12. Ut verò authoritate Magiſtratus hypotheca conſtituatur, vix reperire licet, *Vult. d. c. 34.* Neq; enim hîc obligatio eſt, priuſquam in poſſeſſionem ventum fuit, *d. l. non eſt mirum. 26. § fin. de pign. act.*

13. Tacitè hypotheca conſtituitur vel à lege ſola, vel à lege & homine, ſeu tacita ejus conventione ſimul, *Baccov. d. diſp. 1. th. 2. lit. A.* cujus diſtinctionis (quæ fundatur ſatis manifeſtò *in l. 3. & l. ult. C. in quib. cauſ. pign. &c. l. 2. l. 4. ff. de pact. l. 6. ff. in quib. cauſ. pign. &c.*) uſum vide apud eundem *in cit. diſp. th. 4 lit. B. C.*

14. Tacita legalis hypotheca eſt, quæ immediatè & citra factum hominis à lege ſola conſtituitur, *Baccov. d. th. 4 lit. A.*

15. Eam habent Pupillus & Minor in bonis tutorum & curatorum pro adminiſtrationis officio, *l. ult. ff. in quib. cauſ. pign. &c. l. pro officio, 20. C. de adminiſtr. tut. VVeſemb. in parat. de pign. act. num. 3.* Filius in bonis patris ratione bonorum adventitiorum, *l. 8. §. 4. C. de ſec. nupt. l. fin. C. de bon. quæ liber. VVeſ. in parat. in quib. cauſ. pign. &c. num. 4.* Pupillus in bonis ſecundi mariti, cui mulier nupſit, quæ filii impuberis tutelam ſuſceperat, non petito alio tutore, nec reſtituta tutela; ſicut & in bonis matris, *l. ſi mater. 6. C. in quib. cauſ. Nov. 22. c. 40. Treutl. in diſp. th. 4. lit. l. hoc. tit.* legatarius in bonis teſtatoris pro legato conſequẽdo, *l. 1. C. com. de legat.* Fiſcus in bonis debitorum ex cauſa debiti, *l. 1. C. in quib. cauſ. pign.* vel ſui contractus, *l. 2. eod. l. 46. §. 3. de jur. fiſc.* non pœnæ & delicti, *l. 17. eod.*

16. Et hoc jus fiſci hodie omnibus Principibus & Civitatibus, qui ſuperiorem non recognoſcunt, vel ſaltem ex ſuperioris permiſſione merum & mixtum Imperium juraq; regalia habent *cum Neguſ. p. 11 membr. 4.*

membr.4.num.14.& Bart.in l.1.de jur.fiſc. compêtere ſtatuit *VVeſ.in parat.in quib.cauſ.pign.vel.&c.num.5.per c.ſuper quibuſdam, de V.S.Treutl.d.th.4.lit.N.*

17. In his autem & ſimilibus caſibus, *quos numero plures vide apud Neguſ.d.part.2.membr.4.& Baccov.in d.th.4.lit.P.* quia nulla expreſſa conventio interceſſit, ex qua tacita hypotheca conſtituta præſumi poſſit; ſolam legem operari neceſſe eſt.

18. A lege & præſumpta tacita conventione ſimul, in qua ſcilicet factum hominis aliquod concurrit, *uti hoc declarat Baccov in d. th. 4. lit. A.* hypothecam habent Locator ſeu Dominus prædii urbani in illatis invectisvé, *l.2.l.4.l.6.ff.in quib. cauſ. tacit. &c. l.4. de pact.* Non ruſtici etiamſi ſcientia Domini accedat, *arg. d. l.4. in princ. & l.7. ff. in quib. cauſ. tac.pign.&c.l 32.ff de pign.& hyp.VVeſ.in parat.in quib. cauſ.pign. &c. num. 2. Ampliſſ.Dn.Præſes in Exercit.diſp.21.th.20.lit.D.*

19. Ubi tamen excipiuntur veſtimenta & libri ſtudioſorum, *argumento l.6 ff.h.t.Schneidevv.ad §.7.Inſt.de act.num.43. Mynſ.ibid.num.18.* Res alienæ, *Baccov.d. th.4. lit. B.C.* itemq; res Minorum & pupillorum ſine conſenſu curatorum & tutorum contrahentium, *argumento l fin. C. de legit.tut.facit l. 3. §. 1. de reb.eor. qui ſub tut. &c.* quod tamen ſecus eſſe in hypotheca mere legali cenſet Baccov.*cit.loc.videatur Bocer.d.diſp.12.th.57. ibid.multos diſſentientes allegans.* Et ſummatim ea quæ non ſub generali pignore vel hypotheca veniunt, aut obligari prohibentur, *Baccov.cit.loc.*i d quod tamen de omni tacita hypotheca accipiendum putarim, de quo pluribus infra agetur.

20. Eandem porrò tacitam hypothecam habent, Creditor in fructibus fundi ſive rei oppignoratæ, quos debitor ejusq; hæres percepit, *l.3.C.in quib.cauſ.pign.VVeſemb.in parat.ad eund.tit.num.3.* quod intellige de extantibus non conſumptis, *arg.l.25. §.1.& 2. de uſur.l.48.ff. de rer. acq.dom.Baccov.d.th.4.lit.D.* Mutuans ad refectionem ædificii in eodem *l.1.ff.in quib.cauſ.pign.&c.l.8.§.1.de privil.credit.VVeſ.in parat.in quib.cauſ.&c. num.1.* non tamen is, qui ad reficiendam navem credidit, *Baccov. cit. loc. arg.l.17.C.de pign.& hyp.& l.7.C.qui potior.in pign. Ampliſſ. Dn. Præſ. in exercit.diſp.13.th.19.* quamvis jus prælationis, *l.5.ff. qui potior. in pign.* & privilegium exigendi habeat, *l.26.ff.de reb.auth. jud.poſſ.* Uxor in bonis mariti pro reſtitutione dotis, & econtra maritus in bonis uxoris & ſoceri, *l.un.§.1.C.de rei uxor.act.VVeſemb.in parat. in quib.cauſ.pign.num.1.* in quibus illa etiam anteriorem expreſſam habentibus præfertur, *Baccov.d.th.4. lit.F.*

tit.F. Fiſcus & civitas in bonis Adminiſtratorum, *arg.l.1.C.de jur.fiſc.l.fin.C.quo quiſq; ord.Veſemb.in p.trat.in quib.cauſ.num.4.* Et hujus tacitæ hypothecæ exemplum aliud vid. *in l.5.§.fin.ff.qui pot.in pign.*

21. Referunt huc etiam Dd. Treutl. & alii venditorem, quod & ipſe in re vendita tacitum pignus habeat, cùm verò textu hanc in rem deſtituamur ipſi præter jus retentionis nihil competere ſit probabilius, *ex l.32.§.idem Marcellus.ff.de adil.edict.l.3.§.8.de act.empt.Baccov.ſæpius citat.th.4.lit.K.*

22. In illis autem prioribus exemplis, quia inter creditorem & debitorem ſuper principali negotio expreſsè conventum eſt, tacita ſimul hypothecæ conventio præſumitur, *Baccov.ſuprà dd.ll.*

23. Ut autem pignus itemq; hypotheca teneat, illa conſtituere poteſt, non ſolùm qui verus rei Dominus eſt, *l.6.C.quæ res pign.oblig.l.2.l.6.l.ult.C.ſi res alien.pign.&c.* Sed etiam qui utile creditur habere Dominium, ut Emphyteuta Vaſallus, &c. *l.lex vectigali,31.h.tit.* Superficiarius, *l.13.§.3.ff.eod.* Procurator & cui Bonorum adminiſtratio commiſſa eſt eo tantùm caſu, quo noſtro ſcilicet nomine mutuò pecuniam dantes pignori vel hypothecæ accipiunt, *l.11.§.fin.ff.de pign.act.l.2.C.per quos perſon.nobis acquir.Bocer.d.diſp.12.th.14.* Bonæ fidei poſſeſſor & cui Publiciana in rem competit, *l.15.l.18.§.1.h.t.* quod tamen vix contra Dominum ſubſiſtere exiſtimat Baccov. *in animadv.d.diſp.th.5.lit.B.* Tutores denique ac curatores in rem pupillorum Minorum & Furioſorum, ſub pignoribus mutuantes, *d.l.11.§.fin.l.16.ff.de pign.act.l.7.§.1.ff.de reb.eor.qui ſub tut.Donell.de pign.c.8.in fin.* Item qui bona Reipublicæ adminiſtrat, quando mutuam pecuniam ſumit, *l.11.in pr.ff.de pign.& hypoth.facit l.26.ff.de reb.cred.*

24. Ipſe quoque creditor rem ſibi pignori vel hypothecæ ſuppoſitam, alii hypothecæ vel pignori obligare poteſt, *l.13.§.2.ff.h.t.de pign.& hypoth.tot.tit.C.ſi pignus pignori datum ſit.* Sic & debitor rem ſuam antea oppignoratam alii novo creditori iterum obligare poteſt, ut tamen ſecundùm hunc creditorem de priori nexu certiorem faciat, *l.36.§.1.de pign.act.*

25. Materia in qua tàm pignus, quàm hypotheca conſtituitur, ſunt res quævis, etiam nomina creditorum, *l.13.§.2.h.t.l.18.& 16.de pig.act.* ad hunc effectum ut actio utilis contra debitores creditori detur, *l.20.h.t.* Uſusfructus, *l.9.l.11.§.2.h.t.*

26. Ubi

26. Ubi in genere notandum, quod quæcunque rei obligatæ accedunt pignoris vel hypothecæ jure teneantur, *l.16.pr. h.t.* quod hîc tralititium eſt, *Treutl. d. diſp. th. 2. lit. F. Bocer. d. diſp. th. 28. & 30. cum ſeqq.* Cæterùm quæ res pignori dari non poſſint, paulò pòſt videbimus.

27. Obligantur autem res debitoris vel univerſæ, vel ſingulæ, *VVeſ. in parat. de pign. n.3.* Illo caſu pignus ſeu hypotheca generalis, hoc verò ſpecialis dicitur, *l.1. in pr. & l.6. h.t.*

28. Quodq; de ſola hypotheca obſervandum ſub illa generali res futuræ etiam non expreſſæ, *l. fin. C. quæ res pign. &c. Petr. Greg. Tholoſ. in ſyntagm. lib. 41. cap. 5. num. 10.* merces venales, *l.34. in pr. h.t.* itemq; bona Emphyteutica, *l. lex vectigali, 31. h.t.* Et quæcunq; rei obligatæ accedunt, ut fructus, ſeu per alluvionem, *d.l.16. pr. h.t.* quamvis eorum mentio expreſsè facta non ſit, comprehenduntur.

29. Sub hac generali hypotheca jura quoq; itemq; actiones & nomina comprehendi volunt, *l.3. l.7. C. de hæred. vend. l.4. C. quæ res pig. &c.* Quod alii tamen cum diſtinctione accipiunt, ut tum demùm comprehendantur, ſi obligentur ſimpliciter bona, item ſi bona mobilia & immobilia conjunctim, licèt verbum OMNIA non adjiciatur, non verò ſi ſolùm mobilia, vel ſolùm immobilia in hypothecam aſcribantur, *Bocer. d. diſp. 12. th. 26. Magis perſpicuè Baccov. in d. animadv. th. 2. lit. D.*

30. Non tamen ſub generali iſta hypotheca ea veniunt, quæ veroſimiliter quis obligaturus nõ erat, *l.6. cum ſeqq. h.t.* niſi obligatio generalis poſt mortem obligantis concepta ſit, *argum. l.14. cum ſeq. h. tit. & l. fin. C. ut action. ab hæred.* Nec ea, quæ ſub pœna alienati prohibita ſunt, *l. fin. ubi Dd. C. de reb. alien. non alien.* Ut Feudum, *c.1. in princ. de prohibit. alien Feud. per Frider. lib. 2. Feud.* Nec bona reſtitutioni obnoxia, *l. final. §. 2. C. comm. de legat.* & quidem ſi purè obnoxia ſint indiſtinctè, ſi cum conditione, tunc demum, ſi conditio extat, ſecus ſi deficit, quo caſu pignori dans ea non videtur comprehendi voluiſſe, *Baccov. d. th. 2. lit. D. argum. l.6. h.t.* Nec bona illius, qui hæres eſt pignorantis, *l.29. in princ. h.t.* Nec res dotales, *l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* Nec jus patronatus, *per text. in c. cum Bertholdus, de re judic.*

31. Summatim denique nec ea veniunt ſub generali hypotheca, quæ ſpecialiter ne hypothecæ vel pignori obligentur, in jure prohibita ſunt, de quibus pluribus hîc diſſerendum, ut res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, *l.1. §. 2. quæ res pign. oblig. l.3. C. quæ res pign. l. 2. C. de relig. & ſumpt.*

Liber

Liber homo; *l.6.C. quæ res pign.* Res pupillares, *arg.l.1. §. 2. ff. quæ res pign.* niſi quando neceſſitate exigente obligantur, *l.22.C.de adminiſtr.tut.* Litigioſæ mobiles, *l.1.§.fin.2.ff.quæ res pign.* Item Res minorum ac Fundus dotalis; *arg.l.fin.C.de reb.alien.non alienand. VVeſemb.in parat.quæ res pign.n 2.* Feuda, *d.c.Imperialem, in pr. de prohib.feud. alien. per Frid. lib. 2. Feud.* Inſtrumenta ad agriculturam deſtinata, *l.7.C.quæ res pign.obl.&c.*

32. De ſervitutibus verò agitari ſolet quæſtio inter Dd. An & ipſæ pignori (in hypotheca enim in ſpecie dicta id dubio carere ait Baccov. *in tract.de pign.lib.2.c.7.*) dari poſſint? Et de urbanis quidem, quod non poſſint, res expedita videtur, *per text.in l.11.§.3. h. t.* In ruſticis diſtinguunt Bart. & alii, quos vid. apud Baccov. *in animadv. d. diſp. th. 5. lit. D. & volum.1. diſp.17.th.2. lit.B.* inter conſtituendas & conſtitutas, ſeu quod idem formales & cauſales. Ea hîc ſententia placet, quod indiſtinctè tàm conſtitutę, quàm conſtituendæ tali modo obligari poſſint, *d.l.11.§.2.& l.12.h.t.arg.l.8.§.5.ff.de precar. Baccov. cit. loc.* Et ita indiſtinctè hoc quoq; tenet Bocer. *d.claſ.2.diſp.12.n.20.*

33. Quid de Re alienā ſentiendum ſit, num & ipſa pignori vel hypothecæ dari poſſit, cùm longè intricatius & valde apud Dd. controverſum ſit, diſtinctione explicandum eſt. Et primò quidem, ſi res ejuſmodi aliena pignori vel hypotheæ data eſt, dicimus cum Vultej. *in Schol.cap.17.Bocer.d.diſp.12.th.21.Baccov.cit.diſp. th.5. lit.A.* iſtam obligationem ad ſolam pignoratitiam inter contrahentes producendam, *l.9.pr. l.16.§.1.l.32.l.36.ff.de pign.act.* & ad hoc ut retentionem ejus habeat, *l. 1. ff.h.t.de pign.& hypoth.Vult.d.c.17.* Non ad hypothecariam verò creditori prodeſſe, *l.qui prædium,6.C.ſi res alien.pign.* Regulariter enim rerum alienarum prohibita oppignoratio eſt, *tot.tit. C.ſi res alien.pign.& tot.tit.C.de reb.alien.non alien.*

34. Quod tamen multis modis limitatur, & quidem 1. Niſi oppignoratio iſta fiat cum voluntate Domini. *l.20.ff.de pign.act.* 2. Vel niſi poſtea ratum habeat Dominus, *l.16.§.1.h.t.de pign.& hypoth.* Aut 3. Niſi fortè ſub conditione hac: *Si debitoris facta fuerit*, obligata res fuit, *d.l.16.§.7.h.t.* Vel 4. Niſi is qui pignori vel hypothecæ rem dedit, ejus Dominus poſtea factus fuerit, *l.9.§.3.ff.qui pot.in pign.* (ubi tamen cum Bart.& Neguſ. *part.2.membr.3.n.56.* Baccov. *in d.tract.de pign. lib. 2. cap. 4. n.3.* requirit, ut ignoraverit creditor rem fuiſſe alienam) quo caſu ex æquitate magis quàm jure ſtricto perſecutio datur, *l.5.C.ſi res alien pign.l.1. ff.de pign.& hyp.Bocer.d.diſp.21.n.22.*

35. Sunt quidam in ea ſententia, quòd ubivis creditori ignoranter rem alienam pignori vel hypothecæ accipienti contra quemvis poſſeſſorem, ſcienti autem contra debitorem ſolùm hypothecaria competat, *per d. l. 16. §. 1. & l. 36. §. 1. de pign. act. & arg. l. 41. eod.* cum quo conſentit. Pac. *cent.* 4. *quæſt.* 52. ſed vereor ut iſtud ſatis textibus iſtis probetur.

36. Ultimo verò & 5. An idem ſit dicendum, ut ſcilicet cùm verbi cauſa Titius rem meam pignori vel hypothecæ obligaverit, egoque ipſi poſtea hæres exiſtam, rei obligatæ perſecutio adverſus me creditori detur, à multis hactenus quæſitum & agitatum fuit? Affirmari videtur *in l. 22. de pign. & hyp.* Contrarium verò ſtatui *in l. 41. de pign. act.* Non malè Baccov. cum Salicet. Hottoman. Accurſ. Ant. Fabr. & aliis videtur hæc conciliare diſtinguendo inter jus ſtrictum & æquitatem, quem de hac quæſtione omninò vide *in d. diſp. th. 5. lit. A.*

37. Ad Formam pignoris & hypothecæ pertinere videtur, quòd interdum ſub conditione, ſæpè etiam ſub certis pactis ac conventionibus conſtituitur, *l. 4. de pign. & hyp. & VVeſ. in parat. n. 4. eod.*

38. Ejus conventionis ſpecies una eſt, quæ vocatur ANTICHRESIS, *l. 11. §. 1. h. t. l. 33. ff. de pign. act.* Soletq; in Expreſſam & Tacitam diſtingui, *Baccov. d. diſp. th. 6. lit. B.*

39. Expreſſa eſt, cùm verbi cauſa creditor cum debitore convenit, ut fructus rei pignoratæ, quos alioquin non lucratur, ſed ſorti imputat, *l. 1. Cod. de pign. act. l. 1. C. de diſtr. pign.* aut aliud quid ſupra ſortem pro uſu pecuniæ aut rei, pro qua pignus vel hypotheca conſtituta ſunt, percipiat, illud enim ſervandum eſt, *l. 39. de pign. act. l. 9. §. fin. de ſuppe. leg. l. 14. l. 17. C. de uſur. VVeſ. in parat. n. 5. h. t.*

40. De Antichreſi hac expreſſa illa hîc occurrit quæſtio: An valeat, ſi fructus rei conſtitutum uſurarum modum excedant? quod affirmamus *per d. l. 17. C. de uſur.* Ampliſs. Dn. Præſes *in Exercitat. diſp. 13. th. 17. Boeer. in d. diſp. num. ſeu th. 43. Mynſ. cent. 6. obſerv.* 71. ita tamen, niſi immodicus ſit exceſſus, ne ſcilicet legibus de uſuris fraus fiat, *Baccov. in d. th. 6. lit. B.*

41. Tacita, quæ in ſolo pignore locum habet eſt, cùm pecunia gratuitâ mutuò datâ, res quæ fructus fert pignori tradita eſt, quòd hoc ipſo conventum cenſeatur, ut fructus loco uſurarum & compenſationis cujuſdam liceat retinere; *juxta l. 8. ff. in quib. cauſ. pign. Cujac. 8. obſ. 17.*

Baccov.

Baccov.cit.loc. Nec obſtat, quod ut ſuprà dictum eſt, fructus regulariter in ſortem imputentur; *per text.alleg.vid.Gothofr.in not.ad d.l.8.lit.c. Bocer. d. diſp.th.* 70. Ut verò in conventionibus pignori & hypothecæ apponi ſolitis pergamus.

42. Ita quoque paciſci licet, ut niſi certo tempore debitor luat pignus, itemq; hypothecam, juſto precio æſtimata empta ſint, *l.16.§.9. h.t.* æſtimatio enim vitiũ omne hoc caſu tollit, *Baccov.d.th.6.lit.D.* eamq; conventionis ſpeciem egregiam dicit Petr.Greg. Tholoſ. *ſyntagm. libr. 23.c.9.n.14.* Ac ejuſmodi licitorum pactorum exempla alia vid. *in l.2. C.de pign.act.l.ult.C.de diſtr.pign.&c.* Pactum verò legis Commiſſoriæ, ut ſcilicet niſi intra certum tempus pecunia à debitore ſolvatur pignus ſeu hypotheca in commiſſum cadat, & creditori empta ſit, tanquã impium aſperum & odidſum in hac materia improbatum eſt, *l.3.C. de pact. pign.VVeſ.in parat.de pign.& hyp.n.5.*

43. Nec valet, etiamſi juramento confirmatum ſit, *cap. ſignificante, de pign.arg.l.5 C de legib.Neguſ.part.9. num.3.& 4.* Nec ſi ex poſt facto contractui pignoris accedat, *Baccov.th.6.lit.D.Bocer.in d.diſp.n.35.li.B.*

44. Excipitur tamen hic caſus, ſi inter fidejuſſorem & debitorem hoc pactum interpoſitum ſit, *l. ult. ff. de contrah. empt.* Ex quo ſimul probabile fit olim jure Dig. hoc pactum non omninò improbatum fuiſſe, id quod etiam confirmare videtur *l.34.ff.de pign.act.*

45. Finis pignoris & hypothecæ duplex eſt, tùm ut facilius & promptius debitum creditor recipiat, tum ut debitum in tuto ponat, *Petr.Greg.Tholoſſ.d.lib.23.c.9.n.17.*

46. Potiſſimus tàm pignoris, quàm hypothecæ effectus in producendis actionibus & jure diſtrahendi conſiſtit, *Bocer.d.diſp.12.th.67. 71.& 78.*

47. Et circa pignus quidem in ſpecie præter jus poſſidendi, quod creditori in re tradita competit, *d.l. 8. in quib. cauſ. pign. l.35.§.1.de pign.act.l.37.de acq.poſſ.* actionem quoq; hypotecariam, quæ ipſi eo caſu quo pignus amiſit, ad revocandum ejus poſſeſſionem datur, *§. item Serviana, 7.Inſt. de act.* & jus diſtrahendi, *de quibus paulò pòſt in commune dicemus*, ex ipſa verò natura contractus actionem pignoratitiam ipſe creditor habet, quæ cùm poſt diſſolutionem pignoris demum naſcatur, (neq; enim ad hypothecam pertinet, aut trahi poteſt, *VVeſ. in par. de pign.act.n.1.*) de ea infrà ibidem plenius quoq; agemus.

48. Ratione autem hypothecæ, quocunq; iſtá modo ſit contracta, ſive á lege ſeu ab homine, ipſa actio Serviana & quaſi Serviana, quæ & hypothecaria, & utilis Serviana, *Baccov.d.diſp.th.* 7. *lit. A.* dici ſolet, competunt, *d.* §. *item Serviana, Inſt. de act.*

49. Et quamvis actiones iſtæ quoad effectum parum inter ſe differre videantur, nec ſatis certa nota ab authoribus & Dd. unicuiq; tribuatur, *vide aliter has tradentem Everh. à Mittelb. in proceſſ. jur. cap. de real. act. & Schneidevv. ad d* §. 7. *Inſt. de act. qui Servianam ad res tam coloni, quàm inquilini trahunt, aliter Oldend. claſſ.* 3. *act.* 10. *qui ad res quaſvis tacitè obligatas eam reſtringit, Bocer. cit. diſp. th.* 61. *& alios, qui aliter hac diſtinguunt*, ut proinde accuratam illarum diſtinctionem tradere velle, nugari atq; argutari Baccov, dicat *d. diſp. th.* 7. *lit. A.*

50. Cum tamen in jure *d.* §. *Serviana, Inſt. de act.* à ſe invicem diſtinguantur, noſq; cum textu in jure ſolùm tutò navigemus, ita eas diſtinctim definiemus, ut utraq; ſit actio realis, ex juriſdictione prætoris deſcendens, §. 1. *junct. d.* §. 7. *Inſt. de act. arg. l.* 9. *ff. de R.V. & l.* 25. *pr. de O. & A. l.* 21. §. 3. *de pign. & hypoth.* Serviana quidem, quâ creditor res coloni in prædium ruſticum illatas invectas, & *expreſſa conventione* pignori vel hypothecæ obligatas, vel quicquid ſibi Mercedis aut deteriorationis nomine abeſt, *l.* 2. *ff. in quib. cauſ. pign. Scheidevv. ad d.* §. 7. *Inſt. de act. n.* 11. *& ſeqq.* perſequitur, *d.* §. *item Serviana.*

51. Expreſſa autem dixi conventione, conſtat enim prædium ruſticum locantem, cui ſolùm hæc actio *in d.* §. 7. datur, nullam tacitam habere hypothecam, *per d. text. in l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. Ampliſſ. Dn. Præſes in Exercitat. diſp.* 21. *th. ult. Bocer. citat. diſp. num.* 7. *&* 58. *Vult. Juriſp. Rom. lib.* 2. *cap.* 25.

52. Quaſi Serviana ſeu hypothecaria verò, quâ creditor res quaſvis alias pignori vel hypothecæ tàm expreſsè, quàm tacitè obligatas perſequitur, *d.* §. 7. *& l.* 1. *C. comm. de legat. l.* 13. §. 1. *ad SC. Vellej.* In qua interdum fructuum, ſi minoris ſit res pignorata, habetur ratio, *l.* 16. §. 14. *ff. de pign. & hyp. Oldend. d. cl.* 3. *act.* 10.

53. Hoc equidem mirum videri poſſet, reales eſſe has actiones, cùm tamen ex conventione oriri videantur, *l.* 17. *ff. de pact.* In quam rem plures inveniuntur apud Dd. conjecturæ, quàm ſolidæ conciliationes. Putat Baccov. *in anim. vol.* 1. *diſp.* 6. *lit. D. & d. diſp.* 1. *vol.* 2. *lit. A. th.* 7. obligationem quidem ex conventione eſſe, non actionem, quoniam illa non nativa, ſed dativa ſit.

54. Ol-

54. Oldend. *d. cl. 3. act.* 10 *num.* 2. eam tradit conciliationem, quod de pignore tractantes, non hoc intendant ut perſona, ſed ut res ſit obligata. Quod utrumq; hîc in medio relinquimus.

55. Dantur autem hæ actiones, illa quidem Serviana non ſolùm vero domino locanti fundum. Hæc autem hypothecaria ſeu quaſi Serviana cæteris omnibus creditoribus pignus vel hypothecam contrahentibus, ac utraq; hæredibus eorum, *l.1. C.ſi unus ex plur. hæred. Old.d. cl.3. action.3. num.4. Schneid. in d.§.7. num.49. & 78.* ſed & emphyteutæ, Superficiario, *l.16.§.fin. cum l.ſeq. ff. de pig. act.* Item procuratori, Tutori ac curatori, *l.11.§.6. de pign. act.* Legatario, *l.1. C. comm. de legat. §. noſtra autem, Inſtit. eod. de legat.* Ceſſionario & ſecundo creditori, *tot. tit. C. de hæred. vel act. vend. Schneidvv. ad d.§.7. num.79 l.1. C. quæ res pign. Old. d. cl.3. n.3. Everh. à Mittelb. in proceſſu ſuo jur. C. de realib. act.* hac actione etiam ei qui pignoris traditi poſſeſſionem amiſit. *per ſupra dict.*

56. Et quidem contra quemlibet, qui poſſidet aut reſtituendi facultatem habet, vel dolo fecit, quò minùs rem iſtam obligatam alteri poſſideat, aut reſtituere poſſit, *l.16.§.3. ff. de pign. & hyp. l.18. C. eod. l.13. l.17. ff. d.t.* Etiam hæredes, *l.8.§.2. ff. de pign. act.* Emphyteutã, *d.l.31. ff. hîc, Schneidevv. in d.§.7. num.32 80. & ſeqq.* Adminiſtratorem, *l.11. in pr. de pign. & hyp.* Et deniq; extraneum quoque ſeu tertium poſſeſſorem, *l.12. C. de diſtr. pign. l.24. C.h.t.*

57. Ut tamen contra tertium hunc poſſeſſorem actio hæc competat, neceſſe eſt principalem debitorem, vel ejus fidejuſſorem priùs actione perſonali excuſſum eſſe, *Auth. hoc ita ſi deb. C. de pign. & hyp. Novell.4.c.2. Ampliſſ. Dn. Præſ. in Exerc. d. diſp.21. th.18. Gail.2. pract. obſ.27. n.7. Everh. à Mittelb. in d. hac act. in proc. jur.*

58. An autem tertius hîc poſſeſſor, quando convenitur quæſtionem dominii referre poſſit, hîc quæri ſolet? Ita tenet Everhard. à Mittelb. *cit. loc. de proceſſ. jur. Baccov. in animadv. th.7. lit. H. hîc, ubi hac plenius tractat Oldend d claſſ.3. act.10. fol. (mihi) 416. latius verò fol.418.* Et tunc igitur creditor tenetur probare rem tempore obligationis in bonis debitoris fuiſſe, hoc eſt, bona fide & juſto titulo ab ipſo poſſeſſam eſſe, quod probat, *l.23. ff. de probat.* Secus verò eſt, quando contra ipſum debitorem creditor agit, *arg. l.,36 l.41. ff. de pign. act. de qua vid. omninò Everh. à Mittelb. cit. loc.* Et cum his conveniunt, quæ uſui ac ac praxi accommodatiſſima ſcribit Schneid. *ad d.§. item Serviana, Inſtit. de act. n.58. & plurib. ſeqq.*

59. In tantum autem neceſſariæ ſunt hæ actiones, ita ut quamvis convenerit, ut creditor propria authoritate poſſit ingredi poſſeſſionem pignoris vel hypothecæ, illud tamen ſine prævio harum proceſſu, vel authoritate Prætoris non poſſit, *l.3. C. de pign. & hypoth. Oldend.d.act.* 10.*num.*3.

60. Præſcribitur autem actionibus iſtis ab extraneo bonæ fidei poſſeſſore, longo tempore, *l.1. & 2. C. ſi adverſ. credit. præſcr. oppon.* à malæ fidei poſſeſſore 30. annis. Ab ipſo verò debitore ac hærede ejus 40. annis, *l.7. in princ. &* §.1. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. Schneidevv.d.*§.7.*n.*94. Quamvis parum rationi convenire videatur, ut ſublatis actionibus perſonalibus, quibus terminus 30. ann. præſtitutus eſt *in l.3. l.4. C.d.tit. de præſcr.* 30. *ann. &c.* actiones hæ perſonalibus iſtis ſemper ferè acceſſoriæ ſuperſint, *l.2. C. de luit. pign. Baccov.d.th.7. lit.H.*

61. Quocunque autem modo tàm pignoris, quàm hypothecæ poſſeſſio ad creditorem pervenerit, ſive ab initio traditione, quod in pignore evenire ſolet, ſeu poſtea per legitimam avocationem, ſi debitor in ſolutione ceſſaverit, ac in mora conſtitutus fuerit, *l. 7. l. 14. C. de diſtr. pign.* diſtractio ejus legitimè facienda ſequi ſolet, *d. tot tit. Bocer. in alleg. diſp. th.*76.

62. Quæ vel eſt ex conventione, vel citra eam, *l.4. ff. de pign. act. l.3.*§.1. *C. de jure dom. impetr.* Si ex conventione vel convenit ut liceat vendere, vel ut non liceat vendere, *d.l.4. & Dd. ibid.*

63. Si ut liceat convenit, verius eſt unam requiri denunciationem, *arg.l.10. C. de diſtr. pign. Baccov. in animadv. d. diſp.1. th.8. lit.D. & lit. E. per d. l.3.* §.1. *C. de jur. dom. impetr.* ubi hanc reddit rationem, quod citra iſtam interpellationem ſeu denunciationem debitor in mora non conſtituatur, *Caſtrenſ. in d.l.4. de pign. act.*

64. Quando autem ut non liceat vendere convenit, nihilominus tamen poſt ternam denunciationem creditori id permiſſum eſt, *per text. expreſſ. in d.l.4. ff. de pign. act.* cùm hæc conventio contra naturalia ac ſubſtantialia pignoris ſit, *Baccov.d.th.8. lit.C.*

65. Quod idem eſt, ſi nihil actum ſeu conventum eſt, nam & in hoc caſu tres requiri denunciationes, volunt Dd. confiſi authoritate Pauli 2. *ſent.5. VVeſemb. in parat. de diſtr. pign. num.2. Bocer.d.diſp.12. nu.78. Gothofr. in not. ad l. 4. de pign. act.* quorum ſententia tamen non ſatis cum ſimplicitate textuum *in l.4. C. de diſtr. pign. l.18. C. de adm. tut. & cit. l.3. C. de jur. dom. impetr.* convenire videtur.

66. His

66. His omnibus tamen caſibus tàm interpoſitæ ſcilicet, quàm omiſſæ conventionis de alienando, *argum. §. 1. Inſtit. quib. alienare lic. vel non, in quo poſita ratio etiam in eo caſu militat, quando ut liceret vendere conventum eſt*, poſt denunciationes legitimè factas, ita ſcilicet, ut inter unamquamque decem ad minimum intercedant dies, Dd. ferè omnes *per. l.21.ff.de conſt.pecun.l.69.de judic.Bocer.in d. diſp.num.79.Baccov.d.th.8. lit.E.* ut ante diſtractionem biennium adhuc expectetur novo jure cautum, eſt, *d.l.3.§.1. & 2.C.de jur.dom.impetr. VVeſemb.in parat. de diſtr.pign.num.3. Baccov.cit.loc.*

67. Poſt iſtud biennium verò venditio pignoris legitimè, bona fide ac ſolenniter fieri debet, quæ in his conſiſtunt, ut rem publicè proſcribat, quod Germanicè reddimus: **Daß er es verganté /** & debitori iterum prius, (ſi fieri poteſt teſtatò) notum faciat, *l.4.l.9.C.de diſtr. pign.* Secus ſi fecerit, debitor ab emptore rem vindicare, vel in id, quod ſibi intereſt, adverſus creditorem oblato precio agere poteſt, *d.l.4.C.de diſtr.pign.l.1.2.& 3.C.ſi vend.pign.agat.*

68. Quo etiam pertinet, ut ſi precium ex pignore vel hypotheca vendita debito majus ſit, quod ſupereſt debitori creditor reſtituat. Et quidem interdum cum uſuris, *l.6.§.1.cum l.ſeq.ff.de pign.act.* E contra etiam, ſi minùs ſit precium, reliquum à debitore ejusq; hæredibus petere poteſt, *l.3.& d.l.9.C.de diſtr.pign.*

69. Quod ſi venditio verò legitimè peracta fuerit, ſtatim emptor dominium rei emptæ conſequitur, *l.4.ff.de pign.act.l.18.C.de diſtr. pign.tot.tit.C.ſi antiq.cred. VVeſemb.in parat.de pign.act.n.7.* adeò, ut & vendicationem ejus nomine adverſus quemlibet etiam ipſum debitorem habeat, *l.15.d.tit.* niſi expreſsè convenerit, ut poſt venditionem liceat debitori oblato precio rem recipere, quo caſu debitori non ſolùm pignoratitia adverſus creditorem, ut actionem ex vendito adverſus emptorem ſibi cedat, competit, ſed etiam vendicatione, aut in factum actione contra emptorem experiri poteſt, *l.13.de pig.act.l.7.§.1.ff.de diſtr. pign.Baccov.in animadv.d.th.8.lit.G.*

70. Cæterùm biennio elapſo, ſi poſtea *Baccov. in tract.de pign. lib.3.cap.23.num.5.* creditor non inveniat emptorem, id ſibi, poſtquam eo nomine debitor prius per judicem ex denunciatione certior factus eſt, à Principe addici petere poteſt, *d.l.3.§.2.& 3.C.de jur.dom.impetr.l.63. §.ult.ff.de rer.acq.dom.l.5.§.1.ff.de reb.eor.qui ſub tutel.l.24.in princ.de pign.act.*

VVeſ.

VVeſ.in parat.de diſtr.pign.num.9. Poſtquam addictionem adhuc alterum biennium debitori ad luendum ſupereſt, ultra quod tempus amplius non auditur, *per d.l.3 §.4.C.de jur.dom.impetr.*

71. Quo verò ordine, vel antequam de pignoribus & hypothecis experiuntur creditores, vel diſtractis iis in ſolutione admittantur, cùm alibi plenius tractetur, & alienas hîc implicet materias, multis recenſere ac pertractare ſuperſedeo.

72. Regula quidem eſt in pignoribus & hypothecis; ut qui prior eſt tempore (etiam hora & momento, *Baccov.in tract.de pign.lib.4. cap.1.num.4.Bocer.ſæpè.citat.diſp.th.86.*) potior ſit jure, *l.2.C.qui pot. in pig.* Ubi non diſtinguitur prior hic generalem an ſpecialem, *l.2.ff. qui potior in pign.l,2.C.de pign.& hypoth.* tacitam an expreſſam hypothecam vel pignus habeat, *Neguſ.in tract.de pign.part.5.membr.3. num. 10. per text.in l.hac edictali, §.his illud.C.de ſecund.nupt. Donell.in eod.tract.c.12.Mynſ.cent.1.obſ.8.* quod idem ad licitas uſuras, *l.16.§.6.l.18.ff.qui potior.* & eum caſum extenditur, quo prior obligatio poſt pignorationem ſecundam repetitis pignoribus ſeu hypothecis novatur, *l.3 in princ.ff.qui pot.l.1.ff.de diſtr.pign.*

73. Verùm ſolet iſta multis modis reſtringi. Inter ipſos enim hypothecarios (de quibus ſolis hic ſermo eſt) quando concurrunt, quidam ex diſpoſitione legis privilegium ſeu jus prælationis ſimul habent, hoc eſt, reliquis quibuſcunq; hypothecariis, etiam tempore prioribus, præferuntur, *l.32.ff.de privil.cred.* Ut Fiſcus ratione tributi aut collectarum, *l.1.C.ſi propt.publ.penſit.* Pupillus in re, quæ ipſius pecunia empta eſt, *l.7.in princ.ff. qui pot in pign.* Mulier in repet.dot. *l. aſſiduis, C. qui pot.* Qui in re ex cauſa venditionis ſeu permutationis tradita hypothecam ſibi reſervavit, *l.2.ff.de reb.eor.qui ſub tut.* vel in rem emendam, *l. 7. C. qui pot.* aut conſervandam ſeu reparandam ſub expreſſa hypotheca credidit, *l.5.ff.qui pot.Baccov.in d tract.de pign.c.9.n.1.& 2.lib.4.*

74. Quo refertur & is, qui per publicum inſtrumentum, ſeu per ſcripturam coram judice in judicio de hypotheca ſibi proſpexit, hic enim reliquis creditoribus (niſi hypothecam ſuam tribus teſtibus probatis probare poſſint;) anterioribus quoque præfertur, *l.ſcripturas,11.C.qui pot in pign. adde l.in exercendis,15.C.de fid.inſtr.*

75. Hi omnes quidem, ſi cum reliquis concurrant hypothecariis, ſimplicem habentibus, iſtis tempore etiam prioribus præferuntur *per alleg.jura*, Inter ſe verò ſi concurrant: Qui prior eſt tempore, potior eſt jure. De quo videri poteſt Baccov.*cit.loc.*

76. De

76. De reliquis prælationis privilegia extra hypothecam, perſonalibus juribus ac contractibus annexa habentibus, quorum quidam etiam privilegiatis hypothecariis, quidam ſimplicem tantùm hypothecam ſeu pignus habentibus præferuntur plura ex aliis materiis huc attrahere inſtituti ratio non patitur.

77. Et hactenus quidem per hunc juris effectum, diſtractionem ſcilicet extinguitur pignus vel hypotheca, *Vult. juriſp. Rom. cap. 34. n.56.* Supereſt, ut quibus aliis modis ſolvantur, deſpiciamus.

78. Sciendum autem omnibus iis modis, quibus principalis tollitur obligatio, pignus quoque & hypothecam diſſolvi, & id quidem citra diſtinctionem, an ipſo jure, an ope exceptionis principalis iſta obligatio tollatur, *l. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Modos autem vide apud Weſemb. *in parat. ff. quibus mod pign. ſolv. num. 1. & ſeqq. Baccov. d. diſp. lit. A. & B.* Cum qua aſſertione quomodo *l. 2. C. de luit. pign.* conciliari poſſit, videbimus.

79. Ut verò (ſi ſolutione ſive ab ipſo debitore, ſive alio oblata tollitur obligatio) pignus vel hypotheca ſolvatur, illam totalem eſſe oportet, *l. 6. C. de diſtr. pign. l. 9. ff. de pign. act. §. 3.*

80. In offerente ſolutionem non diſtinguitur, *l. 17. quib. mod. pign.* Quod ſi tamen offerens actionem hypothecariam adverſus debitorē à creditore ſibi cedi petat, utq; obtineat juſtum iſtum poſſeſſorem eſſe oportet, *argum. l. 19. qui pot. in pign. Baccov. d. th. 9. lit. H. per l. 63. & 69. ff. de R. V.*

81. An autem debitore aliud æquè idoneum pignus ſeu hypothecam offerente prius ſolvatur, hic in quæſtionem venit? Diſtinguit Baccov. *d. th. 9. lit. F.* inter jus ſtrictum & æquitatem, per illud negat, & negari oportet, *arg l. 9. §. 3. ff. de pign. act.* in hac concedit, cujus arg. videre ſunt apud eund *in alleg. loc.*

82. Hoc verò ſolo, quod pignus creditor debitori reddit, obligatio ejus non ſolvitur, *argum. l. 9. C. de remiſſ. pign. Treutl. hac. diſp. th. 9. lit. B. ubi plures pro hac ſententia Dd. allegat.*

83. Sed & aliis modis ut ſubſiſtat, ac firma maneat principalis obligatio, ſolvitur pignus & hypotheca, ut cum, verbi cauſa, expreſsè inter debitorem & creditorem convenit, ut à pignore recedatur, *l. 5. in pr. quib. mod. pign. ſolv. ubi VVeſ. in parat. n. 2.* sed obst. quod ex initio loqui cum effectu ut in pignore

84. Vel cùm creditor venditioni pignoris ſeu hypothecæ con-

ſentit, aut illam ratam habet, *l.* 4.§.1.*l.*7. *in princ.l.* 8.§.6.*quib.mod.pign.ſolv.* Qui conſenſus tamen non præſumitur, etiamſi creditor ſciat rem diſtrahi, niſi cum de libertate agitur, *l.*1.*C.de remiſs.pign.* vel jure fiſci, *l.*8.*C. eod.d.t.ibidemq; VVeſ.in parat.n.2.*

ad SC. Vellej

85. Quod ſi ſolum novæ obligationi creditor conſenſerit, non jus pignoris, ſed ſolùm jus prioritatis amiſiſſe eum dicemus *cum gloſſ. in l.12.ff.quib.mod.pign.Salicet.in l.3.C.de remiſſ.pign.Neguſ.in d. tract. part. 6. membr.3.n.13.Baccov.d.th.9.lit.E.*

86. Porrò ſolvitur pignus Novatione, *l.3.ff.qui pot. l.18. ff. de novat.* Rei interitu, *l.8. in pr. ff. quibus mod. pign.* quo ſcilicet tota res abſumitur, *l.21. de pign.act.l.29.§.2.de pign.& hypoth.* Non æquè ſi mutatur, *l.*16. §.1.*eodem.* Item lapſu temporis, ad quod pignus vel hypotheca conſtituta fuit, *l.6.*§.1.*eod.* Non quidem ipſo jure, ſed ope exceptionis, *l.* 44. §. 1. *ff.de oblig.& act.VVeſemb.in parat.quib.mod.pign.n.*4. Et cùm abutitur creditor re ſuppoſita *l.*24.§.*fin.de pign.*

87. Porrò ſolvitur etiam præſcriptione, quæ ſit vel à debitore vel creditore, de illo ſuprà dictum eſt, de hoc mox occaſio patebit.

88. Sed & mutatione prioris obligationis & perſonæ debitoris pignus & hypotheca ſolvitur, *l.*1.§.*fin.ff.quib.mod. pign.* Et deniq; ſententia vel jurejurando ſi vel judicatum, vel juratum fuerit pignus vel hypothecam non tenere, vel nihil omninò deberi *l.5.*§.*fin.l.13.eod.tit.*

89. Ad pignoris in ſpecie effectum nunc pertinet, ut quocunque modo illud ſolvatur actio pignoraticia competat, *l.* 40. §.*fin. de pign.act.* quæ pro hypotheca non datur, *VVeſ.in parat.de pign.act.n.1.vid.tamen Baccov.in d.diſp.th.ult.lit.b.*

90. Eſtq; vel directa vel contraria, utraq; eſt actio perſonalis, *VVeſemb. de pign. act. num.* 7. ex contractu pignoris deſcendens, *Baccov. modo cit.loc.* Directa quidem qua debitor ſoluta pecunia vel debito in totum, *l.9.*§.3.*l.*24.§ *ff.de pign.act.l.*20.§.2.*ff.de pign.* agit adverſus creditorem aut ejus hæredem, non alium poſſeſſorem, *l.27.ff.de pign.act. l.fin. C de diſtr.pign.* ut rem ipſi pignori traditam ſibi reſtituat, *d.l.*40.*l.*11. *C.de pign.act.* unà cum fructibus, *l.22.*§.2.*l.*1.*l.*2.*&* 3. *C.de pign. act.l.9. C.de pign.* damnumq; datum, & quod ſua intereſt, reſcarciat, *l* 9.§.*fin.l.25.de pign. act.VVeſ.eod.tit.n.7.*

91. Num verò etiam in pignore prætorio, & quod citra conventionem conſtitutum eſt, detur hæc actio dubium fit? & negativa

verior

verior eſt. Succedit enim in ejus locum Prætoris Edictum, quo eos, qui poſſident, inde diſcedere jubet, *l.5.§.2. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* vel fructuum nomine, &c. actionem in factum concedit, *l.9. in pr. de reb. auth. jud. poßid. Baccov. d. diſp. th. ult. lit. G.*

92. Tenetur autem creditor debitori in hac directa actione, non ſolùm de dolo, ſed culpa quoque levi, ſi utriuſque cauſa obligatio contracta eſt, *§. ult. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l.5. §.2. ff. commodat. l.23. de reg. jur. l.25. ff. de pign. act.* Ubi verò ſolius creditoris verſatur utilitas etiam de leviſſima, *l.13 ff. de pign. act. l.19. C. de pign. & hypoth. VVeſemb. in parat. de pign. act. num.7. Cujac. lib.19 obſerv. cap.24. Bocer. diſp. d. th.* 40. Cui verò authoritate Magiſtratus pignus conſtitutum eſt de dolo tantum tenetur, *l.9. §.5. ff. de reb. auth. jud. poſſ.*

93. An verò & quo tempore huic actioni directæ, ſeu, ut alii hoc efferunt: *Iuri offerendi & luendi pignoris* præſcribatur inter Dd. diu ſatis agitata quæſtio eſt. Et quamvis in praxi & uſu, etiam Camera Imperiali atteſtante Gail. *2. obſerv.* 18. *num.* 4. Negativa recepta & probata ſit. De jure tamen civili verius eſt illi ſpacio 30. annorum, ad exemplum reliquorum actionum perſonalium præſcribi poſſe, *per l. 3. & 4. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* cum quo convenit *gloſſ. in l. pignori, ff. de uſucap. VVeſ. in parat. de reſcind. vend. n. 6. & 1. conſil. 8.*

94. Contraria pignoratitia datur creditori, qui in conventione pignoris deceptus eſt, aut quid damni, ſumptus jacturæve ejus rei gratia fecit, *l.16. §.1. ff. de pign. act.* Cujus exempla vid. apud VVeſemb. *eod. tit. num.* 8. & Oldendorp. *claſſ. 3. act. 13. & in l.1. l.8. l.9. l.32. l.36. ff. de pign. act.*

95. Cæterùm cùm materia hac de pignoribus & hypothecis eam affinitatem ac cognationem habent, ut contraria potius dicenda ſint, *Arreſta, Sequeſtrationes, Repreſſaliæ*, & quæ nunc publici quoque juris ſunt *Pignorationes*, de quibus tamen dubitandi ratio dari poſſe videtur.

96. Quantum enim ad primum, *Arreſta*, attinet, quæ inter privatos quoſvis hodiè ex generali Germaniæ conſuetudine obtinent ac in uſu ſunt, *Gail. in tract. de Arreſt. Imp. cap. 1. num. 12.* Illa nonnulli ex Dd. ſpeciem faciunt miſſionis in poſſeſſionem bonorum, ſeu pignoris, quod à Magiſtratu conſtitui ſolet, *Gail d. obſerv. 1. num. 21. de quibus videri poteſt Gœddæ. in tract. de ſequeſtr. cap. 1. num. 49.* Verùm ut conſtat miſſionem in poſſeſſionem regulariter permiſſam eſſe, *l. 4. ff. de juriſdict. cap. 1.*

de for. compet. tot. tit. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Ac non niſi cum cauſæ cognitione, ac ut plurimùm, ſi poſt proceſſum & ſententiam pars damnata contumax ſit, concedi *l. 2. in princ. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. Clud. in tract. de jur. ſequeſtr. cap. 2. num. 15.* Ita contrarietas ſatis elucet, quando è contra manifeſtum eſt arreſta regulariter de jure prohibita eſſe, quod ſpecies ſint executionis, à qua incipere non licet, *l. 1. C. de execut. rei jud. l. ſi cum nulla, 58. ff. de re jud. l. 9. §. 1. ff. de offic. proconſ. Peck. in tract. de jur. ſiſt. cap. 2. num. 4 Clud. in d tract. de jure ſequeſtr. cap. 2. num. 7. Gail. 1. obſerv. 148. in princ. & fin. & in tr. de arreſt. c. 1. n. 7.* Quamvis leges in quibuſdam aſtipulari videantur, *de quib. Gail. ibid. obſ. 12. per tot.*

97. Huc verò nihil ſpectant Arreſta, quæ Imperii vocant, de quibus *in Receſſ. Imper. anno* 1570. conſtitutio facta, *& an.* 1597. renovata fuit: cùm pignorationibus autem, de quibus ultimo loco infrà agetur affinitatem magnam habent.

98. Sic nec ſequeſtratio (quam iterum cum Arreſtis confundunt Dd *quos vid. apud Clud. in d. tract. de jur. ſequeſtr. cap. 2. num. 2.*) ſpeciem pignoris conſtituit *Gœdd. in alleg. tract. de ſequeſtr. cap. 1. num. 109. per text. in l. ſi fideijuſſor, §. fin. ff. qui ſatisd. cog. & argum. l. intereſſe, ff. de aquir. vel omittend. poſſeſſ* Cùm & ipſa regulariter in jure ſit prohibita, *l. un. Cod. de probib. ſequeſtr. pecun. Gœdd. in alleg. tract. cap. 1. num. 21. & eod. Clud. cap. 4. nu. 2. ubi longo ſerie pro hac ſententia Dd. allegat & poſt multam diſceptationem, nu. 15. eod. cap. pro illa concludit.*

99. Nullatenus Repreſſaliæ etiam, quæ nomine pignorationis vocabulo generaliter ſumpto veniunt, *Damboud. in prax. rer. crim. cap. 98. in rubr. Iacob. de Can. in tract. ad eas eleganter cap. 1. nu. 1.* ad Materiam hanc de pignoribus, ut facit Treutl. *hac diſput. th. 5. lit. G.* trahi poſſunt. Et imò contrariæ illi potius videntur. Quod enim ſuprà dictum eſt liberi hominis pignus vel hypothecam nullam eſſe, hîc ſecus eſt; Quandoquidem repreſſaliæ, quando ſcilicet alius pro alio: Non tamen niſi in caſu denegatæ juſtitiæ, capitur jure communi (quod tamen in Imperio noſtro vix obtinere debet aut poteſt) licitas eſſe Dd. volunt, *arg. authent. habita. C. ne filius pro patr. & per cap. Dominus noſter, 23. quaſt. 2.* ubi ſpeciem legitimi belli eſſe tradunt *Mart. Laudenſ. in tract. de Repreſſ. num. 5. Gail. de pignor. obſerv. 1. num. 5. & obſerv. 2. num. 2. & ſeqq. Damhouder. eleganter in d. c. 98. per tot. Iacob. de Can. poſt mult. diſſertationem in tract. de Repreſſal. nu. 20.* ubi contraria reſolvit, & addunt, quòd de conſuetudine omninò re-

nò receptæ ſint, *gloſſ. in authent. & omninò, C. de oblig. & act.* Quod tamen ad pignorationis reliquas, quæ ſine cauſa fiunt, non trahendum, *per Novell. conſtit. Vt non fiant pign. pro al. cap. un. de injur. in 6.*

100. Sic in cæteris quoque pignorationibus, quas publici juris eſſe diximus; magis vocis ſonus, quam res cum pignoribus convenire videtur, quòd nec per has pignus conſtituitur, quippe quod vel ex partium conventione & voluntate, vel à Magiſtratu ſolet fieri, *per ſupra trad. jur.* Iſtæ verò pignorationes (de quibus Imperii lata conſtitutio inter ſolos ejus immediatos locum habet, & quæ in totum quoque conſtitutione iſta prohibentur, (ſunt quando propria authoritate, quis rem alterius, aut alium innocentem alterius nomine capit ac detinet. *de quib. Ord. Cam. part. 2. tit. 22. prolixius agit.*

SOLI DEO SIT GLORIA.

COROLLARIA
Ex Jure feudali.

I.

Ex feudi conſtitutione naſcitur obligatio feudalis quæ eſt vinculum juris, quo ad mutuam fidelitatem & officia mutua Dominus & vaſallus, ipſorumque heredes ſibi invicem aſtringuntur.

II.

Vaſallus adverſus Dominum actionem famoſam inſtituere non poteſt; ſed ipſius loco actionem in factum habet.

III.

Interdicto etiam unde vi adverſus eum uti poteſt.

IV.

Servitia ſunt quidem de natura ſed non de eſſentia feudi.

V.

Hæc Vaſallus tenetur præſtare, non creditor qui in poſſeſſionem feudi miſſus eſt.

FINIS.

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek
+Z159121302